



University of Groningen

Premierestitutie bij tijdelijke arbeid in Nederland; een controversieel beleidsalternatief

Vonk, G.J.

Published in:
Sociaal Maandblad Arbeid

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Closed because publisher's version is open access available

Publication date:
2007

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Vonk, G. J. (2007). Premierestitutie bij tijdelijke arbeid in Nederland; een controversieel beleidsalternatief. *Sociaal Maandblad Arbeid*, 5, 190-198.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Premierestitutie bij tijdelijke arbeid in Nederland: een weinig aantrekkelijk beleidsalternatief

Prof. dr. Gijsbert Vonk¹

1. Inleiding

In deze bijdrage wordt ingegaan op de mogelijkheden om migranten die in Nederland op tijdelijke basis zijn toegelaten, in aanmerking te laten komen voor een teruggave van (een deel van de) socialezekerheidspremies. Denkbeelden over premierestitutie borrelen met regelmaat op. Op het eerste gezicht kleven aan het instrument allerlei voordelen. Er kan mee worden voorkomen dat migranten afhankelijk worden van Nederlandse uitkeringen. Ook levert het een prikkel op voor de migrant om het land weer te verlaten. Vooral bij een beleid dat er op is gericht de tijdelijkheid van arbeidsmigratie te bevorderen lijkt premierestitutie een wenkend perspectief. In sommige landen is premierestitutie daadwerkelijk ingevoerd. Italië introduceerde het aan eind van de jaren 90.² Zwitserland werkt er al mee sinds jaar en dag.³

Maar premierestitutie is ook controversieel instrument. In de eerste plaats kan het fungeren als een schaamlap voor een verdergaande inperking van socialezekerheidsrechten van buitenlandse arbeidskrachten. In de tweede plaats kan het leiden tot een bevoordeling van migranten ten opzichte van de nationale verzekerden, die hun premies in de kassen zien verdwijnen. Ook zal de uitvoering van het instrument vragen om een aanzienlijk administratieve inspanning. Het gevolg van dit soort nadelen is dat premierestitutie in ons land een theoretische optie is gebleven. Het is bovenal een denkbeeld waarmee wordt gespeeld in ambtelijke notities en in discussies in beleidsgremia en adviesorganen.

De afgelopen jaren is voor en achter de schermen op verschillende plaatsen over de mogelijkheden van een premierestitutieregeling gesproken. De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken pleitte in 2004 voor een “*opt in regeling*”.⁴ Deze regeling gaat ervan uit dat tijdelijke arbeidsmigranten een keuzerecht hebben om normaal te

¹ Hoogleraar socialezekerheidsrecht aan de RUG en de VU en tevens redacteur van dit blad

² Ingevoerd in 1998 doch in 1992 als onderdeel van de uiterst strenge vreemdelingenwetgeving genaamd naar de indieners Bossi en Fini alweer afgeschaft.

³ In artikel 18 lid 3 van de Bundesgesetz über die Alter und Hinterlassenen Versicherung (AHVG), wordt bepaald dat onder bepaalde voorwaarden mensen met een andere nationaliteit dan de Zwitserse de premies die zij hebben afgedragen aan de AHVG gedurende de periode dat zij in Zwitserland woonden en/of werkten bij vertrek uit Zwitserland terug kunnen vragen. “*Den Ausländern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben und mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, sowie ihren Hinterlassenen können die gemäss den Artikeln 5,6,8,10 oder 13 bezahlten Beiträge rückvergütet werden. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere das Ausmass der Rückvergütung.*” Hiertoe is op 14 maart 1952 een federale regeling uitgevaardigd. De zogeheten “*Verordnung über die ruckvergütung der von Ausländern an die Alters- und Hinterlassenenversicherung bezahlten Beiträge*”

⁴ Regulering en facilitering van arbeidsmigratie, ACVZ, februari 2004 (op basis van een daartoe strekkend suggestie van mijn hand, toegevoegd aan het advies als bijlage)

participeren in het stelsel, dan wel te participeren met uitzicht op premieretuggave. Het kabinet zag niets in dit voorstel. Volgens het kabinet is het strijdig met de solidariteits- en verzekeringsgedachte in de sociale zekerheid en concurrentievervalsend ten opzichte van het Nederlandse personeel.⁵ Nadien heeft de SER nog andere varianten van premierestitutie aan een verkenning onderworpen als onderdeel van de voorbereiding van zijn advies over de toekomst van het arbeidsmigratiebeleid in Nederland. Dit advies is 16 maart 2007 unaniem vastgesteld.⁶ Een eerste alternatief dat door de SER is onderzocht, is de *vertrekbonus*. Deze gaat ervan uit dat tijdelijke arbeidsmigranten niet langer (volledig) participeren in het Nederlandse socialezekerheidsstelsel. Om te voorkomen dat zij hierdoor goedkoper worden dan andere werknemers, dient echter wel een premieervangende heffing te worden betaald. Deze wordt bij vertrek gerestitueerd. Het tweede alternatief van de zogenaamde *individuele pensioenreserve* was beperkter van strekking. Het gaat ervan uit dat migranten bij vertrek uit Nederland kunnen vragen om teruggave van AOW- premies eventueel aangevuld met de premies voor aanvullend pensioen. De SER heeft beide varianten via de zijdeur afgevoerd. Tenzij de regeling beperkt wordt tot bepaalde groepen vreemdelingen en bovendien facultatief wordt gemaakt, is sprake van grote juridische kwetsbaarheid. Bovendien wegen de voordelen niet op tegen de nadelen, aldus de SER.

Het dossier premiererestitutie rust weer in vrede, maar er hoeft er maar weinig te gebeuren of het zal weer uit zijn graf opstaan. De rechten van vreemdelingen in het socialezekerheidsstelsel staan onder zware druk en personen hebben er belang bij om -al naar gelang hun visie op dit vraagstuk- het instrument opnieuw te agenderen. Voor uw schrijver vormt dit aanleiding een systematische analyse te geven van de argumenten die voor en tegen premierestitutie pleiten. Bij een volgende gelegenheid dat het thema weer aan de orde komt, kan dan nog eens op de onderliggende beschouwingen worden teruggevallen.

2. Afbakening en opzet

De opzet van de bijdrage is als volgt. Allereerst wordt ingegaan op de rechtsgronden voor een premierestitutieregeling en de toetsingsmaatstaven die hieruit kunnen worden afgeleid (paragraaf 3). Het blijkt dat premierestitutie vanuit verschillende motieven bepleit kan worden: het ontwikkelingsmotief van de herkomstlanden en de migranten die daar vandaan komen, het motief van het immigratiebeleid van het ontvangende land en het motief van de sociale zekerheid zelf. Voor een volledig beeld van de argumentatie dient met deze diversiteit van de motieven rekening te worden gehouden. Paragraaf 4 vormt het hart van de notitie: hierin worden de drie hiervoor gememoreerde varianten van de premierestitutie (opt in regeling, vertrekbonus en individuele pensioenreserve) uitgewerkt en tegen het licht gehouden van de toetsingsmaatstaven. In paragraaf 5 worden enkele beschouwingen gewijd aan

⁵ Zie de brief van 5 april 2006 inzake de beperking van de toegang van immigranten tot de sociale zekerheid, TK 2005-2006, 29 861, nr. 5.

⁶ De tekst is al verkrijgbaar op www.ser.nl

de inpasbaarheid van premierestitutie in internationale verplichtingen. Paragraaf 6 bevat een korte slotbeschouwing.

Wat de afbakening geldt dat in de notitie worden uitsluitend de mogelijkheden van premierestitutie voor tijdelijke arbeidsmigranten wordt onderzocht. Andere thema's die verband houden met de relatie tussen immigratie en sociale zekerheid, zoals het vraagstuk van een verdere beperking van uitkeringsrechten via een koppeling aan bijvoorbeeld verblijfsduur⁷ of mate waarin wordt voldaan aan de inburgeringsplicht, blijven onbesproken.

Wat het begrip tijdelijke arbeidsmigratie betreft, hanteer ik een formele definitie. Het gaat om tijdelijke arbeidsmigratie *in kolom I* zoals bedoeld in de kabinetsnotitie 'Naar een modern migratiebeleid' die in mei 2006 is aangeboden aan de Tweede Kamer.⁸ Deze kolom beoogt kortdurende, circulaire migratie mogelijk te maken bij tijdelijke werkzaamheden, seizoensarbeid of buitenlandse detachering naar Nederland. Hiervoor worden niet-verlengbare verblijfsvergunningen gebruikt. Volgens het bestaande voorstel is de termijn voor deze vergunningen gesteld op maximaal één jaar. Denkbaar is dat voor een langere termijn zou worden gekozen. Het vergunningenmodel in kolom I is tevens het model waarmee wordt gepoogd tijdelijke arbeidsmigratie uit ontwikkelingslanden mogelijk te maken.

Wat het begrip sociale zekerheid betreft geldt dat uitsluitend regelingen die (mede) door premies zijn gefinancierd in de beschouwingen worden betrokken. Het gaat hierbij om de (vangnet) Ziektewet (ZW), de Werkloosheidswet (WW), de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA), de Algemene nabestaandenwet (ANW), de Algemene ouderdomswet (AOW) en de Algemene wet bijzondere ziektekosten (AWBZ). Voort wordt in het kader van de tweede variant van de pensioenreserve aandacht besteed aan het stelsel van aanvullende pensioenen, zoals thans beheerst door de Pensioenwet.

Buiten het bestek van deze notitie vallen socialezekerheidsregelingen die niet worden gefinancierd uit premies, zoals de Algemene Kinderbijslagwet (AKW), de Wet werk en bijstand (WWB), de wetten inkomensverzekeringen ouderen en gedeeltelijke arbeidsongeschikte werkloze werknemers en zelfstandigen (IOAW en de IOAZ) en vraagstukken van belastingheffing.

⁷ Deze problematiek wordt vaak in verband gebracht met het zogenaamde ingroei- of overgangsmodel waarbij migranten meer rechten opbouwen naarmate zij langer in het gastland verblijven. Zie onder meer Dennis Broeders, 'Immigratie in Nederland, normaliseren door differentiëren?' in: *Grenzeloze solidariteit, naar een migratiebestendige verzorgingsstaat*, Han Entzinger en Jelle van der Meer (red.), De Balie, Amsterdam, 2004, 43-58. Dit model is bewust ingevoerd in Denemarken in 2002, waar migranten pas na zeven jaar legaal verblijf voor een bijstandsuitkering op regulier niveau in aanmerking komen. Zie Danish Government, *A new policy for foreigners*, 2002.

⁸ Naar een modern migratiebeleid, TK 2005-2006, 30573, nr. 1

Ook de Zorgverzekeringswet (ZVW) is uitgesloten. Weliswaar gaat het om een uit premies gefinancierde socialeverzekeringsregeling⁹ maar de kans is groot dat de tijdelijke arbeidsmigrant tijdens van het pakket gebruik zal moeten maken. Denkbaar is dat de eis wordt gesteld dat de arbeidsmigrant zelf moet beschikken over een adequate dekking van de ziektekosten, maar dit heeft geen meerwaarde ten opzichte van de ZVW die evenzeer uitgaat van een particuliere verzekeringsplicht.

3. Toetsingsmaatstaven

Alvorens de varianten van premierestitutie te beschrijven, is het zinvol stil te staan bij de vraag waarom een dergelijk instrument zou moeten worden ingevoerd. Welke doelstellingen zijn er eigenlijk mee gediend? Hierboven is al aangegeven dat het instrument vanuit meerdere motieven bepleit kan worden. Hieronder doe ik een poging om deze motieven te herleiden tot een bepaalde toetsingsmaatstaven.

a. Het ontwikkelingsperspectief en de belangen van de migrant

In het kader van de “mode 4” van de General Agreement on Trade in Services (GATS)¹⁰ bepleiten ontwikkelingslanden een verruiming van toelatingsmogelijkheden van midden- en laag opgeleide arbeidskrachten in ontwikkelingslanden. In dit verband wordt de participatie van tijdelijke migranten in het socialezekerheidsstelsel niet beschouwd als een zegen. De reden hiervoor is niet dat de voorsprong die de goedkope arbeidskrachten hebben, wordt ondermijnd, althans niet noodzakelijk. Belangrijker is dat in het merendeel van de gevallen de tijdelijke arbeidsmigrant van zijn premies niets meer terugziet; er staan geen corresponderende aanspraken tegenover. De socialezekerheidsregulering bevat allerlei voorwaarden die aan het recht of de uitbetaling van uitkeringen in de weg staan, zoals referte-eisen, minimum tijdvakken van verzekering en exportbelemmeringen.¹¹

Nu dient te worden begrepen dat heel veel nationale uitkeringsvoorwaarden die voor migranten nadelig uitwerken, opzij worden gezet door internationale coördinatieverdragen op het gebied van de sociale zekerheid. Deze schrijven de gelijke behandeling voor op grond van nationaliteit, bevatten conflictregels voor de aanwijzing van het toepasselijke rechtstelsel, gebieden de export van uitkeringen en bevatten regels voor het in aanmerking nemen van periodes van verzekering in het

⁹ Zoals reeds blijkt uit de volledige titel van de wet: Wet van 16 juni 2005, houdende regeling van een *sociale verzekering* voor geneeskundige zorg ten behoeve van de gehele bevolking (Zorgverzekeringswet), mijn curisvering.

¹⁰ Deze mode betreft liberalisering van het dienstenverkeer van natuurlijke personen.

¹¹ Zo schijnt de Amerikaanse regering alleen al van migranten van Indiase afkomst jaarlijks een bedrag van 22.5 miljard dollar aan socialezekerheidspremies te innen, zonder dat daar enige aanspraken tegenover staan. Zie L. Alan Winters, Terrie L. Walmsley, Zhen Kun Wang, Roman Grynberg, *Negotiating the liberalisation of the temporary movement of natural persons*, December 2001, paragraaf 6.4, onder verwijzing naar een studie verricht door M. A. Desai et al., ‘Sharing the spoils: taxing international human flows’, *Mimeo*, Harvard University.

buitenland. Het probleem is echter dat coördinatieverdragen alleen plegen te worden afgesloten tussen landen met socialezekerheidsstelsels die ten minste qua structuur en vorm enigszins met elkaar overeenkomen. Met landen die geen vergelijkbaar stelsel hebben -met name de ontwikkelingslanden- valt er weinig te coördineren. Het netto-effect is dat juist migranten die van deze landen afkomstig zijn achter het net vissen

In de Unie is het coördinatierecht vastgelegd in Vo. 1408/71. Deze verordening is overigens 1 mei jl. tevens van toepassing geworden op derde landen onderdanen die binnen de Unie migreren. Daarnaast heeft Nederland talloze bilaterale verdragen afgesloten: met Australië, Bosnië, Canada, Chili, Macedonië, Israël, , Kaapverdië, Kroatië, Marokko, Nieuw-Zeeland, Quebec, Servië, Tunesië, Turkije, Verenigde Staten en Zwitserland.

Naast deze algemene coördinatieverdragen heeft Nederland sinds de wet Beperking Export Uitkeringen (BEU) ook nog verdragen die uitsluitend zijn gericht op het mogelijk maken van export van Nederlandse uitkeringen. In deze verdragen worden tevens afspraken gemaakt over de handhaving van de Nederlandse uitkeringen in het andere verdragsluitende land. Er zijn met 26 landen specifieke exportafspraken gemaakt.

De coördinatieverdragen bepalen dat werknemers onderworpen zijn aan het stelsel waarin ze werken, ongeacht de duur van de tewerkstelling. Eenmaal onderworpen aan het stelsel, geldt volstrekte gelijkheid van behandeling ten opzichte van nationale onderdanen. De coördinatieverdragen kennen tevens een detacheringsparagraaf. Deze houdt in dat indien sprake is van uitzending door een onderneming van een werknemer naar een ander land voor tijdelijke duur (doorgaans korter dan een of twee jaar, maar nooit langer dan vijf jaar -behoudens zeer bijzondere gevallen-), de socialezekerheidswetgeving van de uitzendende lidstaat van toepassing blijft. Als de detacheringsregel van toepassing is, heeft dit als consequentie dat de werknemer uitgesloten is van de socialezekerheidswetgeving van het gastland. De detacheringsregel ontleent zijn ratio aan de wens om administratieve rompslomp en frequente wisselingen in de onderworpenheid aan nationale socialezekerheidsstelsels te voorkomen.

Ontwikkelingslanden beschouwen premieplicht van hun arbeidskrachten in rijke landen als een doorn in het oog. Wat voor de ene partij wordt beschouwd als een logisch voortvloeisel van de solidariteitsgedachte, wordt door de andere partij als een tariefbeperking voor het vrije dienstenverkeer gezien. Pogingen om de sociale zekerheid binnen het bereik van de onderhandelingen van mode 4 van GATS te brengen, hebben tot dusver niets opgeleverd.¹² Intussen worden Westerse landen opgeroepen om mee te werken aan mogelijkheden om pensioen en opgebouwde socialezekerheidsrechten mee te nemen.¹³ Waar dergelijke oproepen echter

¹² Tijdens de Uruguay-ronde is veel gediscussieerd over de vraag of sociale zekerheid binnen het bereik van de GATS valt. Een van de discussiepunten was of maatregelen van sociale zekerheid, waaronder de regels van bilaterale verdragen ter voorkoming van dubbele premieplicht, onder het meestbegunstigingsprincipe vallen, waardoor ook niet verdragslanden onder de preferentiële behandeling vallen. Hierover kon echter geen overeenstemming worden bereikt. Het gevolg van de verdeeldheid is dat een aantal leden de bilaterale sociale zekerheidsovereenkomsten in de lijst van vrijstellingen op de meestbegunstigingsclausule heeft opgenomen, terwijl andere leden dit niet hebben gedaan in de overtuiging dat deze verdragen buiten GATS vallen. Informatie ontleend aan de afstudeerscriptie van M.L. Smit, *Sociaalrechtelijke bescherming in de vrije markt, een sociaalrechtelijke vergelijking tussen het EG-recht en het GATS-regime tegen de achtergrond van het vrije dienstenverkeer*, VU, 2001.

¹³ Zoals is gebeurd in het VN-rapport, *Migration in an interconnected World: new directions for action*, 18 May 2006

onbeantwoord blijven, doemt premierestitutie vanzelf op als laatste, alternatieve mogelijkheid.

Premierestitutie wordt bepleit in de literatuur¹⁴. In een enkel land is het in praktijk gebracht. Gezien vanuit de belangen van de ontwikkelingslanden en de migranten moet het worden beschouwd als een compensatie voor het feit dat tegenover de premieplicht geen of ontoereikende prestaties staan. Hierin ligt ook de *rechtsgrond* van de restitutie. Zo bezien ligt aan het instrument van premierestitutie ook een normatief principe ten grondslag. Als het ontvangende land niet in staat is de opgebouwde rechten te verzilveren, dan moeten ten minste de premies worden teruggeven. Dit normatieve beginsel is inderdaad in bepaalde internationale documenten verankerd.

Gewezen kan worden op art. 11, lid 3 van het eerste richtlijnvoorstel van de Europese Commissie inzake de toegang en verblijf van onderdanen van derde landen.¹⁵ Dit artikel bepaalt dat na het verstrijken van de “verblijfsvergunning-werknemer” de voormalige houders van een dergelijke vergunning de premies voor de “openbare pensioenstelsels” van henzelf en van hun werkgevers kunnen terugkrijgen, op voorwaarde dat:

- de aanvrager, wanneer deze in het derde land verblijft, geen betaling van pensioen van een lidstaat kan krijgen;
- de aanvrager zijn pensioen niet kan exporteren;
- de aanvrager formeel afstand doet van alle rechten in het betrokken pensioenstelsel; en
- de aanvraag vanuit een derde land wordt ingediend.¹⁶

Nog sterker gerelateerd aan de hierboven geformuleerde rechtsgrond is art. 27, lid 2 rights of all migrant workers and the members of their family (New York, 1990):

When the applicable legislation does not allow migrant workers and the members of their families a benefit, the states concerned shall examine the possibility of reimbursing the interested persons the amount of contributions made by them with respect to that benefit on the basis of the treatment granted to nationals who are in similar circumstances.

Vanuit het voorgaande kan de volgende toetsingsmaatstaf worden afgeleid voor een premierestitutieregeling in Nederland: of een dergelijke regeling vanuit het ontwikkelingsmotief en de belangen van de migrant bevorderlijk is, hangt af van de vraag in welke mate tijdelijke arbeidsmigranten minder rechten aan het sociaalezekerheidsstelsel kunnen ontnemen dan niet-migrerende verzekerden (*toetsingsmaatstaf I: compensatie voor verminderde rechtspositie*)

¹⁴ Voor een overzicht zie nogmaals L. Alan Winters, Terrie L. Walmsley, Zhen Kun Wang, Roman Grynberg, *Negotiating the liberalisation of the temporary movement of natural persons*, December 2001, paragraaf 6.4.

¹⁵ Brussel, 11 juli 2001, COM (2001) 386 def.

¹⁶ De eerste twee voorwaarden raken de door mij geformuleerde rechtsgrond, de twee laatste voorwaarden ontnemen hun ratio veel meer aan de gedachte van een vertrekprikkel.

b. Het perspectief van het immigratiebeleid van het ontvangende land

Vanuit het perspectief van het ontvangende land vormt tijdelijke arbeidsimmigratie een compromis tussen de behoefte aan arbeidskrachten enerzijds en noties van restrictief vreemdelingenbeleid anderzijds.¹⁷ Er kan gebruik worden gemaakt van buitenlandse arbeidskrachten, zonder dat zij ingezetenen worden in Nederland. Althans, zo luidt de theorie. Wil het compromis een kans van slagen hebben dan moet erop worden toegezien dat de tijdelijke arbeidsmigratie ook daadwerkelijk tijdelijk blijft en geen voorportaal vormt voor een langdurig verblijf in Nederland. Een effectief stelsel van tijdelijke arbeidsmigratie vertoont repressieve trekken. Het moet gepaard gaan met strenge normen die strikt worden gehandhaafd.

Premierestitutie zou kunnen functioneren als een zachtere prikkel om tijdelijkheid van het verblijf af te dwingen. Vanuit het perspectief van het immigratiebeleid van het ontvangende land, ligt hierin de rechtsgrondslag. De prikkel heeft een tweeledig karakter, hij is zowel negatief als positief.

Negatief, voor zover een stelsel van premierestitutie zodanig wordt vormgegeven dat de migrant afstand doet van zijn sociale zekerheidsrechten. Op deze wijze wordt voorkomen dat aanspraken in de sociale zekerheid een motief vormen om langer in het gastland te verblijven. Voor degenen die zich zorgen maken over een mogelijke “aanzuigende werking” van de sociale zekerheid –en dat zijn er nogal wat–, moet dit als muziek in de oren klinken. Belangrijker, in ieder geval tastbaarder, is echter de positieve prikkel die uitgaat van premierestitutie. De migrant krijgt geld mee dat hij naar eigen inzicht kan inzetten voor de verbetering van zijn bestaanszekerheid. In modieus jargon zouden we kunnen zeggen dat het gaat om een “rugzakje” voor de tijdelijke arbeidsmigrant dat past in de “investeringsgedachte” in de sociale zekerheid.

De met de onderhavige rechtsgrond corresponderende toetsingsmaatstaf luidt als volgt: of premierestitutie vanuit het perspectief van het ontvangende land bevorderlijk is, hangt af van de vraag of de regeling zondanig is vormgegeven dat het een prikkel bevat voor het vertrek uit Nederland (*toetsingsmaatstaf II: vertrekprikkel*).

c. Het perspectief van de sociale zekerheid

Op het eerste gezicht past premierestitutie slecht in de doelstelling van het sociale zekerheidsstelsel. De beschermingsgedachte die aan de sociale zekerheid ten grondslag ligt wil mensen niet uitsluiten van het stelsel maar juist deelgenoot maken van de rechten die strekken tot de dekking van risico's van leven en arbeid. De solidariteitsgedachte brengt met zich dat tegenover de bescherming verplichte premiebetaling staat. Het verzekeringsbeginsel verzet zich er vervolgens weer tegen premies te restitueren, enkel in verband met het feit dat binnen een bepaalde periode het verzekerd risico zich niet heeft voorgedaan.

¹⁷ Vgl. K. Groenendijk and R. Hamsink, *Temporary employment of migrants in Europe*, Nijmegen, 1995.

Toch zijn vormen van premierestitutie niet geheel vreemd aan het stelsel van sociale zekerheid. De beste illustratie hiervoor is het zogenaamde Zwitserse model. In de Zwitserse regeling voor de ouderdoms- en nabestaandenverzekering geldt al sinds 1952 de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden de afgedragen premies terug te betalen. Het interessante van de Zwitserse regeling is dat het invoeringsmotief, in ieder geval destijds niets van doen had met overwegingen van nationaal migratie-, laat staan ontwikkelingsbeleid. In Zwitserland geldt een exportverbod en men vond het simpelweg redelijk om migranten die hierdoor worden getroffen (bij afwezigheid van een bilateraal sociale zekerheidsverdrag) de ingelegde gelden te retourneren. Dat dit niet strijdig werd geacht met de verzekeringsgedachte, vloeit voort uit het feit dat het Zwitserse pensioenstelsel een zuiver opbouw karakter heeft, dat wil zeggen dat de hoogte van het pensioen niet afhankelijk is van de vraag of men op het moment dat het verzekerde risico zich voordoet aan de Zwitserse regeling was onderworpen, doch van het aantal jaren dat men verzekerd en premieplichtig is geweest.

Ook in de aanvullende pensioensfeer zien we interessante vormen van premierestitutie. Hier wordt de techniek toegepast om kruimelpensioenen te voorkomen.

De inmiddels vervangen PSW bevatte dienaangaande gedetailleerde regels. Op grond van art. 32, lid 5 PSW konden kleine pensioen (tot een maximum van 361,-) per jaar worden afgekocht. Bij een dergelijk afkoop werd het pensioenbedrag betaald als een lump sum. Dit is op zich nog geen premierestitutie aangezien het bedrag pas betaalbaar kan worden gesteld als het pensioenrecht ingaat en de waarde niet de één op één loopt met de betaalde premies. De PSW bepaalde echter tevens dat in geval van migratie de afkoop som op verzoek van de betrokkene ook eerder kan worden uitbetaald.¹⁸ In dat geval gold als maximum pensioen het tweevoudige bedrag (722,- per jaar). Echte premierestitutie vond plaats als de betrokkene minder dan één jaar voor het pensioenstelsel premies heeft betaald. Art. 8, lid 10 PSW voorzag in dergelijke in terugbetaling van de rechten op ten minste het niveau van de voor het ouderdomspensioen betaalde bijdragen. De huidige Pensioenwet vervangt het voorgaande regime door een nieuwe afkoopparagraaf, opgenomen in art. 66. De pensioenuitvoerder kan kleine pensioen van minder dan 400 per jaar, twee jaar na beëindiging van de deelname afkopen. Het is overigens sinds 1 januari 2007 niet langer mogelijk om bij tijdelijke arbeid in Nederland ontheffing van de pensioenplicht de vragen bij de Nederlandse Bank. De basis hiervoor die in de PSW nog werd geboden, is in de Pensioenwet niet langer aanwezig.¹⁹

Op grond van het voorgaande kan men stellen dat vanuit het perspectief van de sociale zekerheid de rechtsgrond van premierestitutie is gelegen in het bieden van compensatie voor ontbrekende aanspraken (bij opbouwstelsels) en het voorkomen van kruimeluitkeringen. Aan deze rechtsgrond wordt tevens de toetsingsmaatstaf ontleend (*toetsingsmaatstaf III: compenseren ontbrekende aanspraken bij opbouwstelsels en voorkomen kruimelpensioenen*).

4. Varianten van premierestitutie

a. opt in regeling

¹⁸ Art. 32, lid 5 PSW.

¹⁹ Zoals ook is aangegeven in het beleidsregelsdocument van de Nederlandse Bank, opgenomen op www.dnb.nl

De variant van de opt in regeling is door destijds door mij ontwikkeld ten behoeve van de Adviescommissie Vreemdelingenzaken.²⁰ De regeling gaat ervan uit dat tijdelijke arbeidsmigranten een keuzerecht hebben om normaal te participeren in het stelsel, dan wel te participeren met uitzicht op premierestitutie. Wie opteert voor de teruggave is premie verschuldigd bij wijze van pseudo-premie die na afloop van de verblijfstermijn in Nederland wordt gerestitueerd, samen met het werkgeversdeel. Zolang tijdens de periode van verblijf en tewerkstelling in Nederland geen aanspraak op uitkering wordt gemaakt, wordt de migrant geacht te volharden in zijn keuze voor teruggave. Zo gauw echter een uitkering wordt aangevraagd, wordt dit beschouwd als een verzoek tot reguliere participatie (opt in). Dit verzoek is onomkeerbaar, betreft het gehele stelsel en werkt met terugwerkende kracht. Op deze wijze wordt de premierestitutie zoveel mogelijk ingepast in de beschermingsgedachte van de sociale zekerheid.

De ratio van de opt in regeling is uitdrukkelijk gelegen in het bieden van alternatief voor een verdere inperking van uitkeringsrechten voor migranten. Zorg over de aanzuigende werking van het socialezekerheidsstelsel voor immigranten, heeft ertoe geleid dat in veel landen de socialezekerheidspositie van migranten is verslechterd, vooral voor hen die afkomstig zijn uit landen van de derde wereld²¹. Naar mijn oordeel is een verdere inperking van rechten voor migranten in de sociale zekerheid noch wenselijks, noch haalbaar vanuit het perspectief van internationale verplichtingen. Als er dan toch een poging moet worden gedaan om te voorkomen dat van het Nederlandse socialezekerheidsstelsel een verblijfprikkel uitgaat, dan biedt de opt in regeling voor de betrokkenen tenminste nog een aanvaardbaar perspectief, zo was gedachte.

De opt in regeling scoort hoog op hierhoven formuleerde toetsingsmaatstaf van de vertrekprikkels (toetsingsmaatstaf I). Van een verminderde rechtspositie waarvoor compensatie moet worden geboden (toetsingsmaatstaf II) is geen sprake. De variant houdt evenwel weinig rekening met de systematiek van het socialezekerheidsrecht zelf (toetsingsmaatstaf III). De premierestitutie in de opt in regeling is namelijk afhankelijk van de vraag of het verzekerd risico zich tijdens de periode van tewerkstelling heeft voorgedaan. De kritiek dat hiermee in strijd wordt gehandeld met de verzekeringsgedachte die aan bepaalde socialeverzekeringsregelingen (ZW, WW, WIA en ANW) ten grondslag ligt, is op zich terecht. Dit geldt ook voor de kritiek van de regering dat er een ongelijke behandeling ten opzichte van Nederlands personeel. Op hen is er immers geen restitutieregeling van toepassing.

²⁰ Zie Regulering en facilitering van arbeidsmigratie, ACVZ, februari 2004

²¹ Zie onder meer mijn bijdragen: "Eigen land eerst, fort Europa of mondiale plichten, over aanpassingen in de grensnormenstructuur van het Nederlandse socialezekerheidsstelsel", *SMA*, 1999, 393-397 en "Migration, Social Security and the Law, Some European Dilemmas", in *Social Security in Transition*, J. Berghman, A. Nagelkerke, K. Boos, R. Doeschot, G. Vonk (eds.), Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, 77-92.

a. Vertrekbonus

De variant van de vertrekbonus gaat ervan uit migranten die op strikt tijdelijke basis worden toegelaten niet langer aangesloten zijn bij het Nederlandse socialezekerheidsstelsel. Wat betreft premieheffing wordt echter gehandeld alsof er sprake is van normale verzekeringsplicht. Er is aldus premie verschuldigd. Het gaat hierbij zowel om het werknemersdeel als het werkgeversdeel van de premie, voor de volksverzekeringen en de werknemersverzekeringen. Op deze wijze wordt voorkomen dat de tijdelijke arbeidsmigrant een kunstmatig concurrentievoordeel geniet ten opzichte van andere migranten en in Nederland woonachtige werknemers. Bovendien wordt een reserve opgebouwd voor de vertrekbonus waarvoor de migrant in aanmerking komt als hij metterdaad Nederland verlaat.

Ook deze variant scoort hoog op de tweede toetsingsmaatstaf (vertrekprikkel). Bovendien kan er geen sprake zijn van strijd met de verzekeringsgedachte, want de betrokkene is niet verzekerd. De vraag die resteert is hoe de variant scoort ten aanzien van de belangen van de migrant. Vanuit dit belang dient premierestitutie als compensatie van een verminderde rechtspositie ten opzichte van andere verzekerden. De vraag is of het pakket van rechten dat tijdelijke arbeidsmigranten aan het Nederlandse stelsel kunnen ontlenen zodanig uitgedrukt is, dat van een sterk verminderde rechtspositie kan worden gesproken. Een aantal zaken op een rijtje.

- Wat de ZW betreft geldt dat de werknemer meestal niet op deze wet zal zijn aangewezen in verband met de loondoorbetalingsverplichting van art. 7: 629 BW. Een beroep op de vangnet ZW is echter niet uitgesloten, bijvoorbeeld in de situatie dat de werknemer een fictieve dienstbetrekking vervult, hetgeen bij aspergeplukkers en bollenpellers misschien het geval kan zijn.
- Voor de WIA geldt dat de werknemer bij arbeidsongeschiktheid potentieel in aanmerking kan komen voor een uitkering op grond van volledige arbeidsongeschiktheid, of een loongerelateerde uitkering bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van drie maanden. De tijdelijke arbeidskracht voldoet immers aan de 26 uit 36 wekeneis. De WIA kent evenwel een wachttijd van 104 weken. Als die verstreken is, zal de werknemer al weer lang en breed in het buitenland zitten. Of van daaruit een recht op uitkering kan worden geclaimd hangt dan weer af van de vraag of Nederland met het desbetreffende land een exportverplichting is aangegaan.
- In het kader van de WW komen tijdelijke arbeidsmigranten in aanmerking voor een kortdurende loongerelateerde uitkering van drie maanden en voor compensatie van arbeidsurenverlies tijdens de dienstbetrekking binnen de grenzen van de 26 uit 36 wekeneis.
- Bij overlijden van de arbeidsmigrant ontstaan uitkeringen voor nabestaanden. Export is afhankelijk van een internationale exportverplichting.
- Voor de AOW geldt dat een klein deel van het AOW-pensioen wordt opgebouwd dat bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd ten gelde kan worden gemaakt. Het AOW-pensioen valt niet onder het exportverbod. De consequenties van de vertrekbonus voor de AOW zijn separaat uitgewerkt in de hiernavolgende paragraaf (individuele pensioenreserve).
- AWBZ: niet uitgesloten is dat de tijdelijke migrant AWBZ-prestaties geniet in combinatie met curatieve zorg, bijvoorbeeld na een ongeval.

Het overzicht levert een gemengd beeld op. Het pakket van rechten is niet om over naar huis te schrijven, maar ook niet leeg. Dit vertroebelt het zicht op het nuttig effect van de vertrekbonus. De buitenlandse werknemer mag dan wel deze bonus in handen krijgen, hier staat tegenover dat hij wordt uitgesloten van een belangrijk deel van de

bescherming die het socialezekerheidsstelsel hem in de reguliere situatie zou bieden. Dit roept vervolgens weer de vraag op hoe het stelsel zich verhoudt tot de beschermingsgedachte van de sociale zekerheid. Deze laatste vraag is overigens niet alleen relevant voor een politieke afweging, maar speelt ook een rol bij de toetsing aan internationale verplichtingen, een onderwerp dat in paragraaf 5 wordt aangesneden.

Of de vertrekbonus een goede optie is, is dus uiteindelijk afhankelijk van een weging van de omvang van socialezekerheidspakket dat wordt opgeofferd. Het lijkt erop dat hierbij onderscheid gemaakt moet worden tussen werknemers afkomstig uit landen waarmee een exportverplichting is aangegaan en werknemers (veelal afkomstig uit ontwikkelingslanden) voor wie dit niet het geval is.

b. Individuele pensioenreserve

Deze derde variant gaat ervan uit dat uitsluitend een mogelijkheid van premierestitutie bestaat voor de AOW (eventueel aangevuld met de premies voor het aanvullend pensioen). De individuele ontleent zijn bestaansgrond primair aan de derde toetsingsmaatstaf, met name het voorkomen van kruimelpensioen. AOW-opbouw van tijdelijke arbeidskrachten levert 2% pensioen per jaar op, een bedrag van circa EUR 20 per maand. Overwogen kan worden om analoog aan de toenmalige regeling van art. 8, lid 10 PSW AOW-premies te retourneren in geval de periode van verzekering korter is dan één jaar. Gezamenlijk met de afkoop van het aanvullend pensioen wordt weliswaar geen riant, maar toch een niet verwaarloosbaar vertrekbedrag in het vooruitzicht gesteld.. Voor de werknemer werkt AOW-premierestitutie gunstig uit: een eerste berekening op de achterkant van een sigarendoos levert een aanzienlijk hoger jaarbedrag op dan het 2% AOW-pensioen: de premierestitutie bedraagt voor een werknemer met minimumloon ruim 1200,- (gecorrigeerd op heffingskortingen). Dit verschil vloeit voort uit het feit dat het AOW premiepercentage een hoger percentage bedraagt van het minimumloon (thans 17,9%) dan de AOW-uitkering zelf (2% van 70% het minimumloon).

Onze laatste variant scoort gunstig ten aanzien van alle drie de toetsingsmaatstaven, maar heeft gezien zijn beperkte strekking slechts een kleine impact.

5. Toetsing aan het internationale recht

De drie varianten van premierestitutie komen snel in strijd met de uitgangspunten van het internationale coördinatierecht, zoals geregeld in Vo. 1408/71 binnen de Unie en soortgelijke instrumenten vervat in bi- en multilaterale verdragen. Het coördinatierecht verzet zich in de eerste plaats tegen premierestitutie vanwege het dwingende stelsel van conflictregels dat in de desbetreffende regelingen is opgenomen. Deze regels gaan ervan uit dat de migrant onderworpen is aan de socialezekerheidswetgeving van één van de verdragssluitende partijen, meest het werkland. Als de Nederlandse wetgeving is aangewezen, kunnen migranten niet op grond van hun

grensoverschrijdende status van het Nederlandse stelsel worden uitgesloten. De variant van de vertrekbonus gaat hier echter wel van uit.

Het coördinatierecht verzet zich in de tweede plaats tegen premierestitutie omdat dit recht nu juist allerlei voorzieningen biedt die ertoe strekken dat migranten de voordelen van verzekerde periodes in het buitenland, hoe beperkt deze ook moge zijn, ten gelde kunnen maken. Premierestitutie is voor het behoud van het opgebouwde aanspraken niet nodig. De pensioenberekening die wordt voorgeschreven gaat er bijvoorbeeld van uit dat de migrant op pro rata temporis basis het stukje pensioen opbouwt dat correspondeert met het tijdvak van verzekering in het migratieland. Verschillende deelpensioenen bepalen dan uiteindelijk gezamenlijk het eindpensioen voor de migrant. De opt in regeling en de individuele pensioenreserve zijn aldus evenzeer met het coördinatierecht in strijd, zo niet met de letter dan toch in ieder geval met de geest.

Strijdigheid met het internationale coördinatierecht hoeft invoering van de premierestitutie niet in de weg te staan zo lang bepaald wordt dat een dergelijke restitutie slechts geldt voor migranten afkomstig uit landen waarmee geen volle coördinatieverplichtingen zijn aangegaan. Het is ook juist ten aanzien van deze groep dat het instrument zijn meerwaarde moet tonen.

Wat de overige verplichtingen van internationaal recht betreft, is er aanleiding zorg te hebben bij de vertrekbonus, aangezien deze een radicale uitsluiting van alle voordelen van het stelsel met zich meebrengt. Uitsluiting van rechten kan strijdig zijn met de gelijke behandelingsnorm, in combinatie het recht op sociale zekerheid zoals in verschillende internationale verdragen verankerd. Mij dunkt dat sprake is van een aanzienlijk procesrisico, dat pas verkleind wordt als de regeling een facultatief karakter draagt (opt out). Bij een opt out kan de migrant (of beter gezegd: zijn adviseur) voor zijn eigen situatie een afweging maken of het zinvol is in het Nederlandse stelsel te participeren, waarbij met name de werking van de Wet beperking export uitkeringen (BEU) in de weging kan worden meegenomen.

Wat betreft de individuele pensioenreserve is een opt out niet noodzakelijk aangezien een dergelijke reserve gerechtvaardigd kan worden met een beroep op het voorkomen van een kruimelpensioen. Daarbij is premierestitutie niet aanwijsbaar nadeliger voor de migrant dan het kruimelpensioen.

6. Slotbeschouwing

Premierestitutie blijkt geen aantrekkelijk beleidsoptie en bovendien juridisch delicaat. Dat geldt niet alleen in verband met de vele kanttekening die hierboven bij dit instrument zijn geplaatst en overigens nog te plaatsen zijn. Het geldt evenzeer voor zover het een rol speelt als alternatief voor een behoorlijke bescherming van migranten in het socialezekerheidsstelsel. Migrantten hebben recht op sociale zekerheid, ook als zij tijdelijk in Nederland wonen en werken of als zij uit landen komen waarmee geen coördinatie- of exportverplichtingen zijn aangegaan. Zolang in

het nationale recht voor deze groep een minimaal pakket van aanspraken gewaarborgd is, wegen de nadelen van premierrestitutie niet op tegen de voordelen. Dat ben ik eens met de SER. Maar het is wankel gegeven. Het pakket van socialezekerheidsrechten van tijdelijke arbeidsmigranten is bepaald niet riant. Ten aanzien van personen die afkomstig zijn uit landen waarvoor geen exportverplichting geldt is het zelfs uiterst mager. Ergens wordt er grens bereikt waarbij de conclusie gerechtvaardigd is dat premierrestitutie noodzakelijk is om een tekort aan rechten te compenseren. Dit geldt als waarschuwing voor hen die al dat gedoe over premierrestitutie maar onzin vinden en tevens voorstander zijn van een verdere inperking van rechten van tijdelijke arbeidsmigranten. Zij krijgen de discussie over dit instrument vanzelf weer in de schoot geworpen.